

طبيعة الصلاحية الإدارية ودورها في التحقق من الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق

إعداد الدكتور
علي حسن قويدر*

الملخص

يتضمن هذا البحث دراسة لطبيعة الصلاحية الإدارية المطبقة لدى اتخاذ أو إصدار سلطة الإدارة لقراراتها الإدارية، أي لدى ممارسة وظيفتها القاعدية في خلق القواعد القانونية، من حيث كون هذه القرارات تم اتخاذها بناءً على صلاحية مقيدة أو تبعاً لسلطة الإدارة التقديرية، حيث أن طبيعة هذه الصلاحية أو السلطة من شأنها أن تقدم معياراً للتحقق من فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق.

لذا سنحاول البحث في مدى فعالية مثل هذا المعيار في تحديد فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، خاصةً في ظل الخلاف الفقهي والقضائي، الذي لجأ إلى حلول ومعايير أخرى مختلفة، في سبيل التحقق من الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، سواء أكانت معايير إيجابية أو معايير سلبية.

الكلمات المفتاحية: العمل المنشئ، الصلاحية المقيدة، السلطة التقديرية، الوظيفة القاعدية، المركز القانوني، الحق المكتسب.

* المُحاضر في كلية الحقوق الثالثة - جامعة دمشق.

La nature de l'autorité administrative et son rôle dans la vérification des action créatrices et non créatrices de droite

Préparé par le Dr. Ali hasan qwaider

Résumé

Cette recherche comprend une étude de la nature de l'autorité administrative appliquée lorsque la administration émet ses décisions administratives

C'est à dire lorsqu'elle exerce sa fondamental fonction de création de règles juridiques. Dans la mesure où ces décisions ont prises sur la base d'une compétence liée ou selon le pouvoir discrétionnaire de l'administration.

La nature de ce compétence ou cette autorité fournirait un critère pour vérifier la catégorie d'action créatrices ou non de droits.

Par conséquent nous tenterons d'étudier l'efficacité d'une telle norme pour déterminer la catégorie d'ouvrés créatrices ou non de droits en particulier à la lumière du conflit jurisprudentiel et judiciaire qui a eu recours à diverses solutions et autres normes positives ou de normes négatives.

Mots-clés : l'acte créateur , la compétence liée ,l'autorité discrétionnaire ,la fonction normative , situation juridique , droits acquis

مقدمة:

يرتبط مفهوم الصلاحية الإدارية، ارتباطاً وثيقاً بمسألة تطبيق القواعد القانونية، وبالدرجة الأولى بموقف المشرع عند سن القواعد القانونية، والصورة التي تحملها هذه القواعد من حيث الجمود أو المرونة.

بحيث يمكن الحديث عن صلاحية مقيدة أو سلطة تقديرية للإدارة، ومثل هذا التمييز استند إليه بعض الفقه والقضاء لتحديد فئة الأعمال القانونية المنشئة أو غير المنشئة للحقوق.

إشكالية البحث :

لعل مفهوم العمل الإداري القانوني المنشئ للحق، هو المفهوم الأكثر استخداماً في إطار نظرية سحب الأعمال الإدارية ، وهو أحد أهم المفاهيم التي أثارت إشكاليات كثيرة سواء لجهة تحديد فئة الأعمال المنشئة للحقوق أم لجهة تكوين تعريف خاص لهذا المفهوم بشكل مستقل إلى حد ما عن نظرية سحب الأعمال الإدارية. خاصة وأن مثل هذا المفهوم غالباً ما يتم دمج بمفهوم أوسع ، ألا وهو مفهوم الحقوق المكتسبة، رغم الروابط الكثيرة والتداخل الكبير في استخدام هذه المفاهيم فقهيًا وقضائياً.

وعليه فإن السؤال الرئيس الذي يطرحه البحث يتمحور حول قدرة الفقه والقضاء الإداري على تأسيس معيار إيجابي أو سلبي، من خلاله يتم التحقق من فئة الأعمال المنشئة للحقوق بالاستناد إلى نوع الصلاحية أو السلطة الإدارية التي تملكها الإدارة لدى مباشرتها لأعمالها القانونية، باعتبار أن وجود العمل الإداري القانوني المنشئ للحقوق، هو نقطة البدء في البحث في مدى تولد وضع قانوني فردي ومن ثم استحقاقه للحماية القانونية.

ومن خلال هذا السؤال الرئيس يتفرع لدينا عدة أسئلة فرعية، منها ما يتعلق بمدى فعالية مثل هذا التمييز في إيجاد معيار للأعمال القانونية الإدارية المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، وهل لاقى تطبيق مثل هذا المعيار قبولا؟ في مختلف التطبيقات القضائية والاتجاهات الفقهية؟

أهمية البحث :

يمكن القول بأن الحاجة لضمان مبدأ الأمن القانوني، كمبدأ قانوني عام حديث النشأة نسبياً، وتأسيس فلسفته في جانب كبير منه على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، يجعل من دراسة

طبيعة الصلاحية الإدارية، دراسة ذات أهمية خاصة لما لها من دور هام في تحديد العمل الإداري المنشئ للحقوق، وبالتالي إمكانية البحث في تولد الحق المكتسب وتكونه، وصولاً إلى حماية الوضع القانوني الفردي، المتولد عن هذا العمل القانوني في إطار نظرية الحق المكتسب، والتي لم تكن يوماً محل إجماع من الفقه أو القضاء عند تبني الحلول المختلفة.

أهداف البحث :

يهدف البحث بشكل رئيس، إلى تقييم المعيار القائم على طبيعة الصلاحية الإدارية، المطبقة لدى إصدار الإدارة لقراراتها الإدارية، فيما إذا كان هذا المعيار فعالاً في تحديد العمل الإداري المنشئ للحقوق أو غير المنشئ للحقوق، باعتبار أن الفقه والقضاء الإداريين، وجدا في هذا المعيار ضالتهما، في إطار إثبات أو نفي تولد الحق المكتسب أو المركز القانوني الفردي المستقر عن الأعمال الإدارية الفردية.

منهج البحث :

انطلاقاً من الإشكالية الرئيسة التي يطرحها البحث، وانسجاماً مع التوصل إلى رؤية سديدة في معالجة هذه الإشكالية وما يتفرع عنها، فقد آثرنا اتباع المنهج التحليلي _ الاستقرائي، وأيضاً المنهج المقارن، الذي يقوم على تحليل عميق لفلسفة الحلول القضائية والاتجاهات الفقهية واستنباط النظريات و مقارنة مختلف الحلول التي سار عليها كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي والسوري والمصري في هذا الإطار .

خطة البحث :

إن السعي نحو تكوين إجابات واضحة على ما يطرحه البحث من تساؤلات، يقتضي بحث طبيعة الصلاحية الإدارية، ودورها في التحقق من الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق، من خلال التمييز بين الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة، فيما يخص إنشاء القواعد القانونية، ومن ثم تطبيق المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية في تحديد الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق. ومدى فعالية مثل هذا المعيار.

وبناء عليه فإننا سنتناول في المبحث الأول مسألة التمييز بين الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية فيما يخص إنشاء القواعد القانونية، باعتبار أنه لا يمكن الحديث عن وجود عمل قانوني إداري منشئ للحق

، إلا بولادة قاعدة قانونية جديدة في المستوى الأخير من النظام القانوني ، أما في المبحث الثاني ، سنتناول تطبيق المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة في سبيل تحديد فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق.

المبحث الأول

التمييز بين الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية فيما يخص إنشاء القواعد القانونية.

إن الحديث عن إنشاء فعال للحق أي عن عمل منشئ يقتضي القيام بتحليل لمضمون المعيار التدرجي الأعلى والذي يحدد شروط ممارسة صلاحية السلطة الإدارية ومدى الحرية التي تتمتع بها السلطة الإدارية عند إصدار العمل ومفاعيله الذاتية المرتبطة به^[1].

المطلب الأول: السلطة المقيدة ومسألة إنشاء القاعدة القانونية

القاعدة القانونية بحكم أنها قاعدة عامة ومجردة، وتعالج حالات مستقبلية يصعب التنبؤ بظروفها، وتقرر نفس المبادئ والأحكام لعدد لا نهائي من الحالات الفردية المستقبلية، والتي لا تتطابق معها حتماً مطابقة تامة، بل هي تختلف عن بعضها اختلافاً كبيراً أو قليلاً، وهذا التفاوت والاختلاف في ظروف الحالات الفردية يظهر أحياناً عدم ملائمة القاعدة القانونية بل وقسوتها في التطبيق الفردي للقاعدة القانونية، تلك الروح الإنسانية والعدالة التي فقدتها بسبب التجريد والعمومية، فالسلطة التقديرية هي وسيلة لإحياء روح العدالة والإنسانية في التطبيق الفردي للقاعدة القانونية^[2].

ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستخدم مصطلح الصلاحية المقيدة (compétence) (liée) إلا أنه فضل استخدام صيغ أخرى مثل

L'administration (est dans L'obligation légale) (est tenue légalement)

يمكن القول بأن الصلاحية المقيدة للإدارة هي إلزام بالتصرف أو الامتناع عنه وفي حال

التصرف أن يتم بشروط محددة^[3].

وأياً كان التعريف الذي يحمله هذا المفهوم أو التعبيرات المتنوعة المستخدمة في نطاقه، لا يمكن إنكار اتصال المفهوم بشكل وثيق بمسألة تطبيق القواعد القانونية وبالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية والصورة التي تحملها هذه القواعد من حيث الجمود أو المرونة^[4]. ومما لا شك فيه بأن ليس كل تطبيق فردي للقاعدة القانونية من قبل السلطة الإدارية، من شأنه أن يولد قاعدة جديدة، حينما يكون هذا التطبيق ليس سوى إعادة إنتاج لمضمون القاعدة الأعلى أياً كانت هذه القاعدة^[5].

ولكي نتحدث عن إنشاء فعال للقاعدة الجديدة ينبغي تحليل مضمون المعيار التدرجي الأعلى، والذي يحدد شروط ممارسة السلطة الإدارية لصلاحياتها، وعليه فإن الوظيفة الإنشائية للقاعدة الجديدة الناتجة من عمل إداري قانوني، هي على الأقل تابعة لدرجة الحرية التي تملكها الإدارة عند إصدار العمل ومفاعيله الذاتية التي ترتبط به^[6].

وعندما يتولى رجل الإدارة تنفيذ القاعدة القانونية فإن اختصاصه يكون مقيداً إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية التي استمد منها اختصاصه، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة التخصيص لعمومية القاعدة القانونية^[7].

إذاً الوظيفة المنشئة للقواعد وللحقوق تظهر إذاً بارتباطها بالحرية المعترف بها للإدارة في استخدام سلطاتها فلا يوجد مفعول أو أثر جديد (effet navetteur) مستند إلى قاعدة ما عندما لا يكون لا يكون لجهة الإدارة سلطة تحديد مضمون العمل ولا أيضاً تحديد ملاءمة القرار.

والأصل أن فقه الثورة الفرنسية أنكر على السلطة التنفيذية سلطة وضع اللوائح، فالسلطة التنفيذية تقتصر على تطبيق القوانين على الحالات الفردية، دون أن يكون لها حق التشريع أو سلطة سن قواعد قانونية جديدة، فالسلطة التشريعية هي وحدها التي تملك حق التشريع وعنها وحدها يصدر القانون، وعليه فقد أقامت الثورة الفرنسية فوارق بين القانون الصادر عن المشرع والقرارات الإدارية من حيث الدرجة والطبيعة، فالقرارات الإدارية تخضع للقانون الذي يعلوها في الدرجة والذي يختلف عنها في الطبيعة. و من الناحية الأخرى كان مصدر التشريع واحد وهو القانون، ويحرم على السلطة الإدارية وضع قواعد عامة واقتصرت وظيفتها على تطبيق القانون دون أن يكون لها سلطة وضع القواعد القانونية^[8].

ولكن أمام استحالة استيعاب القانون لجميع الحالات، واتساع مجالات النشاط العام في الدولة، وعدم إمكان الاكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للقواعد القانونية، استطاعت الإدارة أن تمارس نشاطاً لائحي أخذ يتسع شيئاً فشيئاً وأصبحت اللوائح جزءاً أساسياً في كتلة القواعد الملزمة، ومصدر من مصادر الشرعية وأساساً شرعياً للقرارات الإدارية الفردية، والتي لم تعد مجرد قرارات تطبيقية لا تحدث أثراً قانونياً. وإنما أصبحت تكوّن قواعد سلوك فردية وتنتج آثاراً قانونية معينة فأصبح القرار الإداري الفردي مصدراً من مصادر الشرعية، بعد أن كانت فلسفة المذهب الحر تنكر على القرارات الإدارية الطبيعة القانونية، وتعدّها مجرد قرارات تنفيذية مادية لا تنشئ أو تعدل آثاراً قانونية^[9].

إذاً الوظيفة القاعدية للسلطة الإدارية، وهي الوظيفة التي بموجبها تتخذ أو تسن الإدارة قراراتها الإدارية (Pouvoir de prendre des décisions) هذه السلطة تفرضها بإرادتها المنفردة، وبشكل مستقل عن رضا من تتصل به هذه القرارات، وهذا الامتياز المعترف به للإدارة يجيز لها فرض الالتزامات ومنح الحقوق دون أي ضرورة لأي سند قضائي. (Titre Juridictionnelle)^[10]. بحيث إن الإدارة تتخذ قراراتها وتطبقها وبشكل سابق لأي تدخل قضائي، وهو ما أضحي قاعدة جوهرية من قواعد القانون العام، كما أن دخول القرارات الإدارية عالم العلاقات القانونية، هو العملية التي يتم بموجبها إنشاء الحق، وبالتالي ولادة العمل القانوني الإداري المنشئ، من خلال ممارسة السلطة الإدارية لوظيفتها في سن وخلق القواعد القانونية في المستوى الأخير من النظام القانوني، الذي يبدأ بالقاعدة الدستورية وينتهي بالقاعدة الفردية، وهو ما يمكن أن نسميه نقل حكم القاعدة العامة من حالة العمومية والتجريد، إلى حالة خاصة محددة، والتي تقوم على أساس هرمية النظام القانوني^[11].

وإذا ما أردنا تحليل الإشكالية القانونية لإنشاء أو خلق معيار جديد فإن هذه العملية تسير من القمة نحو الأدنى، وبالتالي فإن إنشاء أو خلق معيار قانوني جديد يتضمن دائماً تطبيقاً للمعيار الأعلى ويتميز من خلال عملية تفريد و تخصيص متزايد باستمرار^[12].

وعليه فإن ممارسة السلطة المقيدة لا يتولد عنها قاعدة جديدة (jus Nouvo) فهي ليست سوى إعادة إنتاج لمضمون القاعدة الأعلى، والتي تكون مجرد تطبيق فردي للقاعدة الأعلى، ولا تنشئ قاعدة جديدة أي أنها لها أثر وحيد ألا وهو (تخصيص - تفريد) القاعدة القانونية الأعلى^[13]. ومن هنا يمكن تفسير جانب من الفقه المصري، والذي ذهب إلى القول بإفلات بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على مشروعيتها، تأسيساً على أنها مجرد قرارات تنفيذية للقوانين واللوائح، وأنها كاشفة وليست منشئة فلا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها، ومن ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية وطبيعتها، بحيث ينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم مباشرة من القوانين واللوائح سبق تحديده بكامل عناصره من قبل، حيث افترضوا بأن القرار الإداري الصحيح، يفترض وجود قدر من حرية التقدير عند اتخاذ، أي لا بد أن يداخل إنشاءه سلطة تقديرية على أي قدر تجعل المركز القانوني ناشئاً عن ذات القرار، بعد أن تصدره الإدارة مستعملة ما لها من تقدير وترخيص، وقبل ذلك لا يكون للفرد مركزاً في القانون من أي نوع، وإنما ينشأ المركز بعد أن تصدر القرار.

وقد اعتنق مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه هذا الاتجاه، فالقرارات التنفيذية والكاشفة أو الصادرة عن سلطة مقيدة، وكلها مترادفات لدى القضاء الإداري في مصر، هي من قبيل الأعمال المادية، وقد انتقد معظم الفقه في مصر هذا القضاء ورفض الربط بين القرار الإداري والسلطة التقديرية، فقرر أن القرار الإداري لا يختفي في حالة السلطة المقيدة^[14].

المطلب الثاني: السلطة التقديرية ومسألة إنشاء القاعدة القانونية

إن موضع القواعد الدنيا من القواعد العليا، هو الذي يخلق نطاق السلطة التقديرية، إذ أن المشرع الأعلى يتعمد أن يترك حيزاً (marge) لمن هو أدنى منه، ليتصرف خلاله، ليلانم بين القانون والواقع، فالدستور يضع قواعد مرنة مجردة مطلقة مجملة، فيأتي القانون فيضع قواعد أكثر تحديداً وتقبيداً وتفصيلاً، تاركاً بذلك للوائح أمر العناية بالتفصيلات التي يعج بها العمل، وكل لائحة تدع لما هو أدنى منها، قدراً من هذا الحيز، حتى يكون في النهاية لأجهزة الإدارة قدراً من هذا الحيز، تستعمله عند إصدار أعمالها القانونية الفردية، وهكذا فإن تدرج المشروعية هو الذي يخلق

السلطة التقديرية على هذه الصورة، والمشرع الوضعي يمتلك ذلك بما له من حرية في ترتيب الأوضاع القانونية^[15].

إذا التفسير التقليدي للسلطة التقديرية ينطلق من نظرية الاستحالة الفنية، حيث تبدو هذه السلطة نتيجة لعدم تحديد القاعدة القانونية، ففي الواقع لا يمكن للمشرع أن يقوم بوضع قواعد عامة مجردة تغطي كافة تفاصيل الحياة الإدارية، بما فيها من تعقيدات المراكز الفردية، لذلك كان من المحتم أن يقتصر التشريع على وضع القواعد والمبادئ العامة، وأن يترك للإدارة سلطة معالجة الحالات الفردية، بما يتفق مع ظروف كل حالة على حدة، وعليه فإن هذه السلطة تبدو بأنها ظاهرة استثنائية، وليست حقاً أصيلاً للإدارة كونها نتيجة الاستحالة الفنية في سن القاعدة القانونية وعدم إمكان التنبؤ بكافة احتمالات المراكز القانونية الفردية^[16].

وبناءً عليه يمكن القول بأن المجال المتروك للإدارة في تخصيص_ تفريد القاعدة القانونية، هو الذي يسهم في إيجاد قاعدة جديدة، تقوم على السلطة التقديرية للإدارة، وحيث توجد قاعدة جديدة، عندها يمكن البحث من خلالها عن مراكز أو أوضاع قانونية فردية تولدت عنها، ويمكن أن تكتسب سمة عدم إمكانية المساس بها أو بالأعمال التي كانت سبباً في انشائها سحباً أو الغاء".

فالإنشاء الفعال للقاعدة القانونية الجديدة، يقوم على وجود قرار غير مقيد، أو خيار متخذ من قبل الجهاز الإداري الذي يطبق القاعدة القانونية الأعلى، من بين الحلول الممكنة التي يملكها، وبالتالي فإننا عندما نبحث فيما إذا كان عمل ما انشأ قاعدة قانونية جديدة، فإننا في الحقيقة نبحث فيما إذا تم اتخاذه تبعاً لممارسة السلطة التقديرية للإدارة^[17].

وبمفهوم المخالفة ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن القرارات الصادرة بناءً على سلطة مقيدة، ليست سوى مجرد تطبيق لقواعد أمرة، تنعدم فيها سلطة الإدارة التقديرية، وبناءً عليه فإن هذه القرارات لا تنشئ بذاتها حقوقاً أو مراكز قانونية، بل تقتصر على تنفيذ مضمون القواعد القانونية، فدورها هو بيان وتقرير للحق الذي يستمده الشخص من القانون مباشرة.

وقد أصدرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة المصري فتوى تاريخ 7/يونيو/1955 انتهت فيها إلى أنه إذا ما كانت قرارات التسوية ليست إلا تطبيقاً لقواعد أمرة مقيدة تنعدم فيها سلطة الإدارة التقديرية من حيث المنح أو الحرمان فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ

لمركز قانوني وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة ومن ثم يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون ولا يكون هناك حق مكتسب في مثل هذه الحالة يمتنع على السحب^[18].

إذا "يمكن القول في نهاية هذا المبحث أن وجود العمل القانوني الإداري المنشئ للحق، مرتبط ارتباطاً وثيقاً بتولد قاعدة قانونية جديدة في المستوى الأخير من النظام القانوني، ولا يمكن القول بوجود مثل هذه القاعدة من حيث المبدأ إلا بامتلاك الإدارة لقدر معين من حرية التقدير أي امتلاكها لسلطة تقديرية عند اتخاذ قراراتها الإدارية.

ولكن هل يمكن الاستناد على مثل هذا التمييز والركون إليه في سبيل تحديد معيار لفئة الأعمال القانونية الإدارية المنشئة للحقوق؟

وهل يمكن القول بأن كل عمل إداري قانوني تم اتخاذه بناء على سلطة الإدارة التقديرية هو عمل منشئ للحقوق وعلى العكس من ذلك بأن كل عمل صادر بالاستناد إلى صلاحية الإدارة المقيدة هو عمل غير منشئ للحقوق؟

كل هذه التساؤلات سنتناولها في المبحث الثاني من خلال تناول المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الثاني

تطبيق المعيار المؤسس على التمييز بين كل من الصلاحية المقيدة والسلطة التقديرية

الحقيقة هي أن مأزق تحديد معيار العمل الإداري المنشئ أو غير المنشئ للحقوق (L'impasse du critère de L'acte créateur)^[19] كان ولا يزال يشكل عقبة كبيرة أمام المؤلفين. خاصة في ظل إجماع الفقه على عدم إمكان إيجاد معيار عام للتمييز بين القرار المنشئ وغير المنشئ للحقوق، فبعض الفقه اكتفى بتعداد الحالات التي يكون فيها القرار غير منشئ للحق، كالقرارات المنعقدة والقرارات الولائية واللوائح^[20] في حين ذهب البعض الآخر إلى ضرب الأمثلة لمثل هذه القرارات المنشئة للحقوق، كالقرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، الترقيات، منح الأوسمة، تراخيص البناء إلى آخر ذلك من الأمثلة^[21].

وفي جانب آخر ذهب البعض إلى تأسيس معيار آخر يقوم على التمييز التقليدي بين فئات الأعمال الإدارية الأحادية أي بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية. ولكن رغم مختلف الحلول التي نادى بها الفقه والقضاء، يمكن القول بأن أحد أهم المعايير التي أقامها الفقه والقضاء في سبيل تحديد الأعمال الإدارية المنشئة وغير المنشئة للحقوق هو المعيار القائم على طبيعة الصلاحية الإدارية المطبقة لدى ممارسة السلطة الإدارية لوظيفتها في خلق وسن القواعد القانونية، أي لدى إصدارها للقرارات الإدارية الفردية.

المطلب الأول: الأعمال الصادرة استناداً لصلاحية مقيدة هي أعمال غير منشئة للحقوق

بدايةً يمكن القول بأن التمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق تم طرحه من أغلبية المؤلفين الذين تناولوا بحث المسألة كأساس لفهم وتطبيق نظرية سحب الأعمال الإدارية، فعندما يتعلق السحب بقرارات إدارية غير منشئة للحقوق، فإن سحب القرارات يمكن تطبيقه وبمعزل عن اعتبارات المدة وأياً كان السبب، بينما عندما يتعلق السحب بقرارات مولدة للحقوق، فإن سحبها لا يكون إلا لأسباب محددة وضمن المدة المحددة.

والميدان الحقيقي للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق يمكن أن نجده لدى الفقيه (اودن) والذي عبر عن ذلك من خلال ما يلي:

"إجمالاً يمكن القول بأن القرارات التي لا تنشئ حقوقاً هي تلك التي تنتج من إثبات بسيط لحالة ما من قبل السلطة الإدارية في حين أن القرارات المنشئة للحقوق هي تلك التي تصدر عن تقدير للواقعة من قبل السلطة الإدارية"^[22].

ومن جهة أخرى يمكن أن نلاحظ بأن هناك نوع من النقد وجهه بعض الفقه المصري، لما سار عليه مجلس الدولة المصري في عملية الربط بين القرار الإداري والسلطة التقديرية، من حيث القول باختفاء القرار الإداري في حالة السلطة المقيدة، وصولاً إلى الربط بين القرار الكاشف وممارسة السلطة المقيدة، ومن هؤلاء الدكتور محمود حافظ والذي أنكر وجود القرارات الإدارية الكاشفة فالقرارات الإدارية بطبيعتها قرارات منشئة لمراكز قانونية فإذا لم تحدث هذا الأثر لم تكن قرارات إدارية على الإطلاق^[23].

والحقيقة أن هذا النقد ارتكز على إحدى الحجج التي تقوم على ما يلي:

«إن الربط بين القرار الكاشف وممارسة الاختصاص المقيد ليس مطلقاً لأن من القرارات المنشئة ما يتضمن اختصاص مقيد وفكرة القرارات الكاشفة في الفقه الإداري الحديث بمعناها الدقيق لا تكاد تتناول إلا القرارات المفسرة والقرارات المؤكدة لقرارات سابقة في حين يتوسع القضاء الإداري في مصر بصورة بالغة في تطبيق هذه الفكرة بحيث تشتمل كل قرار يستهدف إيصال حق مقرر بمقتضى القوانين واللوائح إلى مستحق له^[24].

وبالتالي فإن تقسيم القرارات الإدارية إلى منشئة وكاشفة تقسيم غير مبني على أساس سليم، ذلك أن القرار الإداري يعتبر منشئاً لمركز قانوني في جميع أحواله وفي جميع صورته، وذلك إما بخلق مركز قانوني جديد لم يكن قائماً من قبل، وإما بإحداث تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم من قبل، ففي مجال السلطة التقديرية يكون الدور المنشئ للقرار الإداري واضحاً وكذلك يتحقق هذا الطابع الإنشائي أيضاً في مجال السلطة المقيدة، ففي هذا المجال الأخير يقال بأن الإدارة بإصدارها قراراً إدارياً لم تفعل أكثر من تطبيق أو أعمال أحكام القانون، ولكن تدخلها يعتبر في الحقيقة أبعد أثراً من ذلك، فهي بالقرار الإداري الفردي الذي تصدره بناءً على سلطة مقيدة، تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامة المجردة، إلى صورة خاصة واقعية ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو شخص معين بالذات، فدور الخلق والإنشاء ظاهر ومؤكد^[25].

وإذا كان القرار الكاشف بحسب تعريف الفقيه (أوبي) هو القرار الذي يؤكد حالة سابقة (acte qui constate un qualité préexistante) فإن الاستقرار القانوني واحترام الحقوق المكتسبة لن يتعرضا للإهدار بإنهاء هذه القرارات من الأساس، ويشير الفقه إلى أن دور الإدارة لا يتعدى إثبات حالة تم حسمها بصورة سابقة من قبل القانون، ولهذا فإن تصرف الإدارة لن يكون منشئاً وإذا لم يكن التصرف منشئاً، فإن القرار في هذه الحالة لا يولد حقاً^[26].

وفي الحقيقة أن الأخذ بفكرة القرار الكاشف يميل إلى اعتبار الفرد يستمد حقه من القاعدة القانونية مباشرة، وما تصرف الإدارة إلا إثبات لهذا الحق، فإن هذا الاتجاه لا يحالفه الصواب^[27].

فإذا كان منح الجنسية لأحد الأشخاص، يقتضي الحصول على بيانات معينة فإن التثبت من هذه البيانات من قبل الجهة الإدارية وصياغتها بعد ذلك بقرار منح الجنسية هو دون شك عملية

نقل لصورة العمومية في القانون إلى صورة الخصوصية المحددة بشخص معين ولن تكون عملية أتوماتيكية.

إذاً نحن أمام اتجاهين مختلفين إلى حد ما، الأول لا يضيف أي طابع إنشائي للقرارات الصادرة عن سلطة مقيدة والثاني لا ينفي دور الخلق والإنشاء لهذه القرارات، ولكن هل يستقيم القول مطلقاً وابتداءً بأن القرار الصادر عن سلطة مقيدة هو قرار كاشف وبالتالي لا يتولد عنه أي حق؟ في الحقيقة إننا نرى بأن هذا الرأي فيه كثير من الغلو الذي لا مبرر له فمن جهة لا يمكن القول بأن القرار الإداري إما أن يكون تقديرية أو مقيدة في جميع جوانبه ذلك أن عناصر التقيد أو التقدير لا تكتمل من قرار لآخر ولا في جميع جوانب القرار ومن جهة أخرى لا يمكن من الناحية العملية القول بأن القرار كاشف للحق بناءً على صدوره عن سلطة مقيدة ذلك أن السير في هذا الاتجاه سيقود إلى القول بأن كل قاعدة قانونية عامة تقيد الإدارة هي سبب في إنشاء قرار كاشف رغم أن الحالات الفردية التي ستطبق عليها القاعدة هي غير محددة مسبقاً وتختلف من حالة لأخرى. وإذا ما أردنا السير في مثل هذا الاتجاه فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار التفرقة في حال كون اختصاص جهة الإدارة مقيداً بين حالة ما إذا كان النص المقيد يتعلق بفرد معين وحالة ما إذا كان النص يضع قاعدة عامة ومجردة لا تخص شخصاً معيناً، ففي الحالة الأولى يقتصر دور الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادي لأن اختصاصها مقيد بل لأنها بصدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الوضع القانوني فلم يبقَ بعد ذلك شيء إلا التنفيذ المادي أما في الحالة الثانية فإنه لا بد أن يسبق التنفيذ المادي للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد اللذين تسري عليهم ويكون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بصفاتهم^[28].

والواقع أن هذا الرأي الذي تبنته المحكمة الإدارية العليا في مصر في بعض أحكامها ما هو إلا صياغة أخرى للأساس الذي أخذ به الفقه الفرنسي في نفيه لتولد الحقوق عن القرارات الكاشفة والذي تأسس على أن هذه القرارات لا يمكنها أن تنشئ قاعدة جديدة (droit nouveau) أو بالأحرى حقوق^[29].

ولكن هل تصرف الإدارة خلافاً لسلطتها المقيدة من شأنه أن يجعل لصاحب الدعوى محلاً للاحتجاج بمبدأ الحقوق المكتسبة؟

في الحقيقة ذهب مجلس الدولة السوري في قراره رقم 144 طعن 27 لسنة 1975 إلى القول: «إن الإيفاد للتدريب والاطلاع هو إيفاد يخضع أساساً لقانون البعثات العلمية وبالتالي لللائحة المالية المرتبطة ولا تملك الإدارة أن تقلب مفهوم الإيفاد على الوجه المذكور لتجعله إيفاداً بمهمة رسمية أو خليطاً من الإيفادين فيفيد حينئذ الموفد من مزايا المنحة الخاصة بالتدريب والاطلاع بالإضافة إلى مزايا الإيفاد بمهمة رسمية وسلطة الإدارة في هذا الشأن سلطة مقيدة إذا سارت على خلافها فهي ملزمة بالعدول عنها والسير في الطريق السليم مهما طاللت المدة وبعدت المسافة ويحتاج في هذا السبيل بأن من شأن التعديل أن يمس الحقوق المكتسبة لصاحب الدعوى ذلك أن مخالفة القانون لا يكسب حقاً مشروعاً ولا تعصم خطأ من التصحيح».

المطلب الثاني: الأعمال الصادرة استناداً للسلطة التقديرية هي أعمال منشئة للحقوق

في كثير من القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في سورية يمكن أن نلاحظ تكريس قانوني معين لمبدأ عدم تولد الحق المكتسب عن قرارات مقيدة وتولدها عن قرارات تقديرية دون أن نلاحظ وجود تفسير فعال لما سارت عليه المحكمة المذكورة ومن هذه القرارات.

« يفقد القرار الصادر بالإعفاء من خدمة العلم وقبول البدل النقدي مقوماته وأسبابه إذا تكشف ضعف أو فقدان هذا الثبوت فيما بعد الأمر الذي يجعل الحاليين قبل صدور القرار وبعده واحداً لجامع العلة بينها ويغدو القرار قابلاً للسحب استناداً لمبدأ مازال القضاء الإداري يردده في العديد من أحكامه ومفاده أنه متى كانت السلطة الإدارية مقيدة في القرارات الإدارية التي تصدرها بنص في القانون جاز لها سحب تلك القرارات حتى بعد مضي ميعاد الطعن بالإلغاء بحسبانها سلطة مقيدة بقواعد أمره تتعدم فيها سلطتها التقديرية متى استبان لها مخالفة تلك القرارات للقانون في تطبيقه أو تأويله^[30].

وكذلك أيضاً قولها:

«إن وجود أسس وقواعد تنظم عملية التخصيص بالمقسم محل الدعوى يجعل قرار التخصيص مرتكن إلى سلطة الإدارة المقيدة لا إلى سلطتها التقديرية والقرار الإداري الصادر بناءً على سلطة الإدارة المقيدة يقبل السحب بعد انقضاء الستين يوماً على صدوره^[31]».

إذاً يتضح بأن مسلك مجلس الدولة السوري قد نحا نحو التمييز بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة على غرار ما سار عليه كل من مجلس الدولة المصري والفرنسي، فالقرارات الإدارية الفردية تنقسم لديهم جميعاً إلى قرارات اعترافية وقرارات منشئة للحقوق، حيث أن الأولى هي التي تتخذ في نطاق السلطة المقيدة وتتحصر وظيفة الإدارة فيها على الاعتراف بأن الشروط المقررة بالقانون متوفرة، أما القرارات المنشئة للحق فهي التي تتخذ في نطاق السلطة الاستثنائية دون أن تكون مقيدة بشروط قانونية محددة ويكون من شأنها إنشاء حقوق مكتسبة للأفراد^[32].

لكن هل يمكن القول بأن المعيار المؤسس على التمييز بين الصلاحية التقديرية والسلطة المقيدة من شأنه تفسير الأثر المنشئ للحقوق المتولدة عن العمل القانوني الإداري؟ في الحقيقة لا يمكننا إنكار وجود مثل هذا المعيار ومن ثم مساهمته على نحو كبير في المساعدة في التحقق أو إثبات الأثر المنشئ للحقوق المتولدة عن العمل القانوني الإداري ولكن رغم ذلك تبقى قوته التفسيرية بشكل عام محدودة.

ويمكن أن ننطلق من اعتبارات رئيسة ثلاث يبنى عليها مسألة محدودية مثل هذا المعيار: أولاً: الصعوبة المتصلة في وضع مثل هذا المعيار موضع التطبيق واختلاف درجة التقدير أو التقيد من قرار لآخر وحتى اختلاف جوانب التقدير والتقييد في عناصر القرار نفسه. ثانياً: وجود حالات حيث وصف العمل بأنه منشئ للحقوق أو غير منشئ لها لا يتوقف على شروط ممارسة الصلاحية القاعدية للإدارة.

ثالثاً: مسألة تولد ووجود الحقوق المكتسبة والذي يمكن أن يبرر منع سحب أو إلغاء عمل ما ترتبط غالباً باعتبارات خارجية عن العمل المنشئ وشروط إصداره.

والحقيقة أن رقابة القضاء الإداري الفرنسي للسلطة التقديرية للإدارة لم تقتصر على حماية المصلحة العامة والمصالح الفرعية المنبثقة عنها فحسب بل امتدت لتشمل أيضاً حماية الحقوق المكتسبة للأفراد.

ففي قضية (cour coux) كان المحافظ قد سحب ترخيص مبنى سبق أن منحه لأحد الأفراد ولكن بعد أن انتهت المهلة المقررة للطعن فيه أمام القضاء الإداري وبالتالي بعد أن اكتسب صاحب ذلك الترخيص حق إنجاز المشروع الذي رخص له بإنشائه مما يجعل سحب الترخيص بعد ذلك

مضراً بحقه المكتسب ويؤدي إلى تعطيل إنجاز مشروعه كما يسبب له خسائر مادية محققة ولذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار المحافظ بسحب ذلك الترخيص يعتبر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وبالتالي يصبح من المتعين إلغاؤه.

إذاً يمكن القول بأن العمل الإداري الصادر بناءً على سلطة تقديرية هو السبب المنشئ للحق، رغم كونه نفسه ناشئاً عن مصدر آخر أبعد، منه فالسببية تقتض تسلسل الأسباب فالقانون مثلاً هو المصدر البعيد أو غير المباشر لجميع الحقوق، وهو المصدر الذي أنشأ المصادر المختلفة للحقوق، واعترف بها بهذا الوصف مع احتفاظه لنفسه أيضاً بصفة المصدر المباشر بالنسبة لبعض الحقوق الأخرى^[33].

وبناء على ما تقدم فإن مسألة إمكانية إيجاد معيار للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق، يقوم على طبيعة السلطة المطبقة عند إصدار العمل، سيظل يحمل في طبيعته العديد من العقبات، لعل أهمها مسألة تحديد عناصر التقييد والتقدير والتي تختلف من قرار لآخر وحتى في القرار ذاته، كما أنه من جهة أخرى ليست كل القرارات الصادرة بناءً على سلطة مقيدة ليست سوى مجرد تطبيق لقواعد أمره تنعدم فيها سلطة الإدارة التقديرية، وبالتالي فإن هذه القرارات لا تنشئ بذاتها حقوقاً أو مراكز قانونية بينما القرارات التي تقوم على سلطة تقديرية هي فقط قرارات تولد قاعدة جديدة وبالتالي فهي أعمال منشئة للحقوق.

خاتمة

يمكن القول بأن معيار طبيعة الصلاحية الإدارية المطبقة من قبل السلطة الإدارية لدى إصدار قراراتها الإدارية، هو معيار هام لجأ إليه الفقه والقضاء في سبيل تحديد ماهية الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق. ورغم أهمية هذا المعيار إلا أنه لاقي نقداً كبيراً فيما يخص مدى فعاليته .

النتائج:

- لا يمكن القول بوجود معيار وحيد لتحديد فئة الأعمال المنشئة أو غير المنشئة للحقوق، سواء أكان معياراً إيجابياً أم سلبياً.
- لا أهمية للبحث فيما إذا كان القرار منشئاً للحقوق، إلا عند البحث في سحب أو إلغاء القرار كونه يتعذر سحب القرار المنشئ للحقوق أو إلغاؤه متى أنشأ حقاً.
- إن طبيعة معيار طبيعة الصلاحية الإدارية معيار واسع فضفاض، لا يمكن الركون إليه، نظراً لعدم إمكان تحديد فيما إذا كان القرار تقديرياً بشكل تام أو مقيداً بشكل تام.
- كثير من القرارات تختلط فيها عناصر التقييد والتقدير، وبالتالي لا يمكن الحديث عن قرار تقديري صرف أو مقيد صرف.
- إن بعض القرارات المتولدة عن سلطة مقيدة هي أعمال منشئة، خاصةً عندما تسند مركز قانوني خاص للمستفيد، أي عندما يكون القرار تطبيق القاعدة الأعلى وإنشاء لقاعدة جديدة.
- إن وصف القرار بأنه منشئ أو غير منشئ، يعتمد بشكل أساسي على مدى تولد قاعدة جديدة عن هذا القرار، أي عندما نكون بصدد قرار إداري منتج لآثاره، لا أمام مجرد أعمال مادية تطبيقاً فقط للقاعدة الأعلى.
- إن مسألة تحديد فيما إذا كان القرار منشئاً أم لا، هي مسألة يجب البحث فيها من قبل القاضي الإداري عند تفحصه للقرار، نظراً لوجود عوامل كثيرة تساهم في تحديد نوع القرار فيما إذا كان منشئاً أم لا، ولا تكف فيها طبيعة الصلاحية الإدارية، مثل نوع القرار وطبيعته، و مدة المراجعة القضائية والمستفيد منه.

- عموماً إن ممارسة السلطة المقيدة لا يتولد عنها قاعدة جديدة، بل هي في الحقيقة ليست سوى إعادة إنتاج لمضمون القاعدة الأعلى، حيث تتضمن فقط التطبيق الفردي ولا تنشئ قاعدة جديدة، ويكون لها أثر وحيد وهو تجسيد و تفريد القاعدة.
- لا يمكن الحديث بأن طبيعة الصلاحية الإدارية هي معيار للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة، إنما يمكن القول بأن ممارسة السلطة الإدارية هي عامل هام في إنشاء وتكوين الحق الناشئ عن عمل إداري يوصف بأنه منشئ.
- إن البحث فيما إذا كان العمل أو القرار منشئ لقاعدة جديدة هو بحث في حقيقة الأمر فيما إذا تم اتخاذه تبعاً لممارسة السلطة التقديرية.

التوصيات والمقترحات:

- ندعو مجلس الدولة السوري إلى تعزيز مبدأ الحق المكتسب، من خلال التلطيف من المبدأ الذي كرسه المحكمة الإدارية العليا، باستبعادها الكثير من الأعمال الإدارية من دائرة الإنشاء، عندما تكون صادرة عن صلاحية مقيدة للإدارة، باعتبار أن كثير من القرارات الإدارية الفردية -حتى لو صدرت عن صلاحية مقيدة - لا تخلو من عناصر التقدير بما يسهم في تحقيق مبدأ الأمن القانوني.
- ندعو مجلس الدولة السوري إلى الأخذ بما سار عليه الفقه الفرنسي، في تحديد العمل الإداري المنشئ للحق، من خلال ربطه بتولد قاعدة قانونية جديدة، في المستوى الأخير من النظام القانوني، عندما تقوم الإدارة بتخصيص وتفريد القاعدة القانونية و عندما لا يقتصر دورها على مجرد التنفيذ المادي للقاعدة القانونية الأعلى.

- المراجع

- 1- cogue, L'acte créateur de droits, notion symptomatique de l'existentialisme juridique de juge administratif Français 2003 P142.
- 2- Auvert, La notion de droits acquis en droit administratif Français R.D.P 1985 P58.
- 3- د. بدوي، ثروت، 1968، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية ص121.
- 4- محمد عثمان، حسين عثمان، 2010، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ص664.
- 5- Tallineau، Les actes particuliers non créateurs de droits. Essai Critique. de La théorie des droits acquis. Thèse .Poitiers 1972. P. 157.
- 6- Kornprobst . la compétence liée, revue du droit public de la science politique on France et la étranger R.D.P. 1991.
- 7- جمال الدين، سامي، 1992، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس، ص13-14.
- 8- R.carée de malberg ، contribution à la théorie général de l'État siry 1962 P108.
- 9- yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif Français L.G.D.J. Paris, thèse 1997 P133.
- 10- د. جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص34.
- 11- د. بدوي، ثروت، مرجع سابق ص14-15.
- 12- Yannakopolus, op.cit., P115.
- 13- Chapus, Droit administratif General Tom-1 9 Edition, Paris 1995 P. 446.
- 14- د. إسماعيل، عصام نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري دراسة تأصيلية في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص267.
- 15- Van de kerchove. Création et application du droit structure linéaire ou circulaire du system juridique. P187.
- 16- Yannakopolus, op.cit. P134.
- 17- جمال الدين سامي، مرجع سابق، ص78.

- 18- د. وصفي مصطفى كمال 1975، المشروعية في النظام المصري مجلة العلوم الإدارية المصرية العدد الثاني سنة 1975، ص 66-67.
- 19- د. علم الدين، مُحَمَّد إسماعيل، 1971، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء، مجلة العلوم الإدارية المصرية العدد الثالث 1971، ص 9-10.
- 20- C.yannakopolus, op.cit. P
- 21- د. أبو العينين، مُحَمَّد ماهر، 1998، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996 الكتاب الثاني، منشورات دار صادر، بيروت، ص 305.
- 22- Delahaut (p). réflexions sur la théorie du retrait des décisions administratives , 1979, P42.
- 23- د. الكبيسي، رحيم سليمان، حرية الإدارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري وفي النظام العراقي، 1986، 722.
- 24- د. جمال الدين سامي، مرجع سابق ص 82/83.
- 25- د. جمال الدين سامي، مرجع سابق ص 84.
- 26- د. الكبيسي، رحيم سليمان، مرجع سابق، ص 720.
- 27- د. الكبيسي، رحيم سليمان، مرجع سابق، ص 721.
- 28- د. جمال الدين سامي، مرجع سابق ص 86.
- 29- C.yannakopolus, op.cit. P138
- 30- قرار رقم 100 طعن 150 لسنة 1967 منشور في موقع نقابة المحامين في سورية.
- 31- قرار رقم 690 طعن 1230 لسنة 1991 منشور في موقع نقابة المحامين في سورية
- 32- د. نجا مهاب، 1990 القانون الإداري العام، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، ص 232.
- 33- تتاغو، سمير، القرار الإداري مصدر الحق، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972، ص 19-20.